

Familie und Recht

Werden die Regelungen des Familienrechts und des Verfahrensrechts in Familiensachen heutigen Familien und Kindern gerecht

Die Beziehung zwischen Familienrecht und Humanwissenschaften

Professor Dr. Ludwig Salgo

Fachbereich Rechtswissenschaft und
Erziehungswissenschaften

Goethe Universität, Frankfurt am Main

salgo@jur.uni-frankfurt.de

Vorbemerkung

- Schwerpunktsetzung und Fokussierung mit Blick auf die Teilnehmer/innen: Kindschaftsrecht, SGB VIII, behördliche und gerichtliche Verfahren
- Starker Praxisbezug
- Exemplarisches Vorgehen

Fächerkanon Humanwissenschaften

- Pädagogik*****
- Psychologie*****
- Psychiatrie*****
- Soziale Arbeit*****
- Wirtschaft- und Sozialwissenschaften**
- Soziologie***
- Politikwissenschaften***
- Etc.

Nicht?!

- Rechtswissenschaften – auch „Recht“ befasst sich mit Menschen

Bedeutung der Humanwissenschaften

- in der Gesetzgebung
- im Gesetzesvollzug
- in der der Rechtsprechung

Während in Ländern in der anglo-amerikanischen Rechtstradition socio-legal-studies fest verankert sind, hat in D „Rechtstatsachenforschung“ eher ein kümmerliches Dasein, auch wenn sich in der jüngsten Gesetzgebung sog. Evaluationsklauseln finden lassen. Der Einbezug nicht nur empirischer Sozialforschung, sondern mehrerer Fächer der Humanwissenschaften ist im Ausland selbstverständlicher, um bereits im Gesetzgebungsverfahren, in der Implementation, im Vollzug, aber auch in der Judikative zu besseren Ergebnissen zu gelangen

„Beziehung“ zwischen Familienrecht und Humanwissenschaften

Die Existenz einer solchen **Beziehung** lässt sich wohl kaum bestreiten. Bekanntlich gibt es gute und weniger gute Beziehungen. Es gibt auch heimliche Beziehungen, aber auch weniger gern gepflegte Beziehungen, solche, deren Existenz man sich nicht bewusst ist oder solche, von denen man nichts weiss oder wissen will. Die Aktivitäten in diesen Handlungsfeldern sind auch nicht zwangsläufig aufeinander bezogen.

Die Grenzen zwischen den einzelnen Disziplinen sind nicht trennscharf, weil sie denselben Gegenstand haben. Systematisch werden jedenfalls diese Beziehungen bei uns nicht gepflegt. Egal in welcher akademischen Disziplin, die Grenzgänger gelten eher als bunte, schräge Vögel, nicht als echte und wirkliche Juristen, Mediziner, Soziologen etc.

Modernes Familienrecht:

- enthält Leitbilder
- regelt
- schützt
- gleicht aus
- schlichtet
- motiviert
- Sanktioniert
- erörtert

Entwicklungslinien I

- „Familienrecht ist in heißem Streit geworden“
(Martin Wolff, 1931)
- Musterbeispiel eines „sozial-nervösen und sensiblen Rechts“
(Wielhölter, 1981)
- Ein mühseliger, immer wieder angezweifelter Kompromiß
(Simitis, 1986)

Alle diese Einschätzungen gelten auch heute noch

Entwicklungslinien II

- die Kontroverse um kirchliche Einflussnahme ist zwar weitgehend verblasst
- Fragen der Religion erfahren indes auch im säkularisierten Familienrecht einen Bedeutungszuwachs (zB: religiöse Kindererziehung, Beschneidung)
- Gewissermaßen tritt an die Stelle kirchlichen Einflusses auf das Familienrecht dessen Konstitutionalisierung: vom Verfassungsrecht unbeeinflusste Nischen lassen sich nicht mehr finden
- Paarbeziehungen in zunehmend mehr Varianten und
- „Kindeswohl“ sind die zentralen Themen

Entwicklungslinien III

- Konstitutionalisierung
- Verrechtlichung
- Prozeduralisierung
- Spezialisierung
- Bürokratisierung
- Verwissenschaftlichung

Interdependenzen

- Familienrecht ist nicht mehr nur ein, nämlich das 4. Buch des BGB
- Familienrechtliche Sonderregelungen verdrängen Regelungen aus anderen Büchern des BGB
- Privatrecht ./.. öffentliches Recht: ein aliud
- Familienrechtlicher Unterhalt und Sozialrecht: eine Herausforderung zwischen Vergesellschaftung und Reprivatisierung
- Kindeswohl zwischen Jugendhilfe und Justiz

Familiengerichte

- Beschränkung der deutschen Familiengerichtsbewegung auf Konzentration der Zuständigkeiten von zuvor bei verschiedenen Gerichten untergebrachten Familiensachen (1977-2009)
- Vorläufiger Abschluss des FGG-RG: „großes Familiengericht“
- Ausklammerung/Verdrängung der Qualifizierung zum Familienrichter/Familienrichterin

Nicht eingelöste Reformforderungen

Die *Eherechtskommission* beim Justizministerium hatte uva nicht nur die Zuständigkeitskonzentration beim Familiengericht gefordert. Sie war „ferner der Auffassung, daß in Ehesachen auch **Erkenntnisse aus dem Bereich nichtjuristischer Disziplinen** (z.B. Psychologie, Medizin, Sozialwissenschaften) **zur Geltung kommen** und erforderlichenfalls **durch sachkundige Persönlichkeiten** in das Verfahren **eingeführt werden müssen.**“

Wunsch und Wirklichkeit

„Je mehr soziologische, psychologische, pädagogische Kenntnisse der Richter besitzt und dabei mitverwertet, umso besser ist es“ . Müller-Freienfels (1973)

„Eine besondere Vorbildung des Familienrichters, wie eine psychologische Schulung wird [neben hinreichender richterlicher Erfahrung] nicht verlangt; es kann erwartet werden, daß die Familiengerichte auch ohne ausdrückliche Regelung mit insoweit geeigneten Persönlichkeiten besetzt werden“ 1. EheRG (1976)

Deutscher Bundestag (1979)

Anlässlich der Einführung der Kindesanhörung vertraten Rechts- und Familienausschuss den Standpunkt,

„daß die an Familien- und Vormundschaftsgerichten tätigen Richter durch Aus- und Weiterbildung mit den Grundzügen der Pädagogik und Psychologie vertraut gemacht und dadurch befähigt werden sollten, in größerem Umfang als bisher die betroffenen Kinder und Jugendlichen selbst zu hören“

....eine bis heute nicht eingelöste Erwartung.....

Spezifische Anforderungen in der Familiengerichtsbarkeit I

- Untersuchungsgrundsatz in Kindschaftssachen
- Verfahrensgegenstand laufend Veränderungen unterworfen
- Prognosen, Veränderungen, (Unterhalt, Umgang, elterliche Sorge, Kinderschutz („Kindeswohl“))
- Psychische, soziale Zustände
- Zeitfaktor; Be- und Entschleunigung
- Kommunikation
- Kindesanhörung
- Interessenvertretung/-gegensatz

Spezifische Anforderungen in der Familiengerichtsbarkeit II

- Komplexe Beziehungsgeflechte
- Versagen zivilrechtlicher Ausgleichsmechanismen
- „Gerechtigkeit“ und „Kindeswohl“
- Steigerung der Hilfeakzeptanz
- Beratung unter Zwang
- Grenzen der Vollstreckbarkeit

Spezifische Anforderungen in der Familiengerichtsbarkeit III

- Solide Kenntnisse des SGB VIII
- Einholen und Verstehen von Stellungnahmen des Jugendamtes
- Einholen und Verstehen von Gutachten
- Hinwirken auf Einvernehmen
- Erörterung der Kindeswohlgefährdung
- Kenntnis der Inhalte, Wirkungen und Grenzen von Beratung, Unterstützung, Therapie, Erziehungshilfen
- Einschätzung der Annahmefähigkeit u. -fähigkeit auf Seiten der Eltern

Richter/in bleibt Richter/in und dennoch.....

müssen ihm/ihr Begriffe und damit verbundene Inhalte wie zB

- Bindung
- Trauma
- Kontinuität
- Kindliches Zeitempfinden
- Entwicklungspsychologische Grundbegriffe
- Sucht
- uvam

vertraut sein, sonst kann er/sie weder ein Problem erkennen, die Fragen an Gutachten formulieren, noch diese verstehen

Immerhin gibt es bereits seit 1922 (!) im Jugendhilferecht einen interdisziplinären Ansatz

§ 50 Mitwirkung in Verfahren vor den Familiengerichten

- (1) Das Jugendamt **unterstützt** das Familiengericht bei allen Maßnahmen, die die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen. Es **hat** in folgenden Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit **mitzuwirken**.....
- (2) Das Jugendamt unterrichtet insbesondere über angebotene und erbrachte **Leistungen**, bringt **erzieherische und soziale Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes oder des Jugendlichen ein** und **weist auf weitere Möglichkeiten der Hilfe** hin. In Kindschaftssachen **informiert** das Jugendamt das Familiengericht in dem Termin nach § 155 Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit **über den Stand des Beratungsprozesses**.

„Du bist nicht allein.....“

§ 162 Mitwirkung des Jugendamts

(1) Das **Gericht hat** in Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, **das Jugendamt anzuhören**. Unterbleibt die Anhörung wegen Gefahr im Verzug, ist sie unverzüglich nachzuholen.

(2) In Verfahren nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs **ist das Jugendamt zu beteiligen**. Im Übrigen ist das Jugendamt auf seinen Antrag am Verfahren zu beteiligen.

(3) In Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, **ist das Jugendamt von Terminen zu benachrichtigen** und ihm sind alle **Entscheidungen des Gerichts bekannt zu machen**. Gegen den Beschluss steht dem **Jugendamt die Beschwerde** zu.

„Gute Professionelle.....“

„Gute Professionelle Arbeit verlangt das Gewichten, Abwägen und Auflösen widersprüchlicher Anforderungen (...) zwischen fachlich begründeten Überzeugungen und persönlichen Wertvorstellungen (...), damit nicht im Namen von „Wissenschaft“ das Dogma einer Gruppe einer anderen aufgezwungen wird“.

Goldstein/Freud/Solnit/Goldstein (1988)

Ideologien, Irrtümer und Fallstricke

- PAS
- Ein Kind braucht immer zwei Eltern
- Ein Kind hält viel aus
- Umgang immer wichtig
- Biologische Eltern sind immer die besten
- Kinder haben immer Heimweh nach ihren Eltern
- Schläge haben noch keinem geschadet
- „Mit häuslicher Gewalt brauchen Sie mir gar nicht zu kommen“ (Familienrichterin 2014)
- „Doppelresidenz“ ist immer das beste

Überidealisierung der gemeinsamen elterlichen Sorge und des Rechts auf Umgang

Gemeinsame elterliche Sorge ist ein Risiko für Kinder, wenn sie als einfachstes oder Verlegenheitsmodell oder bei fortgesetzten massiven Streitigkeiten und nach wie vor drohender Gewalt, zu praktizieren versucht wird.

Das Recht auf Umgang wird gegenüber anderen Kindesrechten in fast schon grotesker Weise derzeit überidealisiert und als eine quasi unveränderliche Grundkonstante einziger Indikator für das Kindeswohl propagiert. Belastungen, selbst des begleiteten Umgangs werden demgegenüber bagatellisiert.

Wie kann sich „gutes“ Familienrecht davor schützen, immer wieder in ideologische hochaufgeladene Auseinandersetzungen zu geraten ?

- Familienrecht in Deutschland ist bis in die jüngste Zeit weniger von Empirie als von Ideologien geleitet
- Gesetzgebung und Regierung scheinen wenig Interesse an den Wirkungen der Regelungen für die Betroffenen zu haben, allenfalls an Auswirkungen auf die Staatskasse
- Eine Tradition institutionalisierten Austauschs mit den Humanwissenschaften wird nicht gepflegt
- Trotz Spezialisierung und Prozeduralisierung (FamIengerichte, FamFG, Fachanwaltschaft) finden sich in den Lehrgängen, die nur für die RAe nicht für die Familienrichter obligatorisch sind, keine/kaum humanwissenschaftliche Elemente

Ein Beispiel: (K)eine Regelvermutung der Kindeswohldienlichkeit

§ 1626 (3) BGB

Zum Wohl des Kindes gehört in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen.

Kein glaubwürdiger Humanwissenschaftler würde so vollmundig formulieren; immer würden solide Aussagen zum Umgang mit „Wenns“ und zahlreichen Bedingungen verknüpft sein.

Gute Gesetzgebung kann durchaus Leitbilder beinhalten, sie muss aber zugleich realistisch sein

Die Regel und die Ausnahme?!

Die **Regelvermutung zur Kindeswohldienlichkeit von Umgang** (§ 1626 Abs. 3 BGB) **kann** in Fällen von häuslicher Gewalt und/oder bei fortwährendem hohem elterlichem Konfliktniveau **keine Geltung beanspruchen**.

Im Gegenteil: die Feststellungslast liegt bei Vorliegen häuslicher Gewalt bei dem Elternteil, der Umgang begehrt; er/sie muss nachweisen bzw. das Gericht von Amts wegen sich davon zweifelsfrei überzeugen, dass durch Umgang unter diesen Umständen keinerlei Gefahr für das Kindeswohl ausgeht.

Familiengerichtliche Umgangsregelungen

Jahr	Regelung des Umgangs	Mit Scheidung anhängig	Abgetrennt	allein anhängig
1999	27.754	2.786	137	24.831
2000	30.547	2.458	219	27.870
2001	31.610	2.477	263	28.870
2002	33.800	2.399	295	31.106
2003	35.156	2.473	384	32.229
2004	36.653	2.648	456	33.549
2005	36.469	2.562	447	33.460
2006	37.628	3.467	408	33.753
2007	38.697	3.183	1.150	35.042
2008	44.780	3.458	570	40.752
2009	Übergangsjahr von FGG zu FamFG			
2010	53.611	Merkmale nicht mehr erhoben		
2011	54.980			

Was wir wissen könnten, wenn wir nur wollten

- Wie erklärt sich dieser Zuwachs?
- In welchen Konstellationen spielen sich diese Streitigkeiten ab (unter vorm. Verheirateten, unter Eltern nach ne LG, unter Eltern, die nie zus. gelebt haben, mit Groß-, Stief- oder Pflegeeltern, Geschwistern)
- Wie wirkt sich Umgang bzw. nicht stattfindender Umgang auf Kinder aus?
- Welche Wirkungen haben die zahlreichen Instrumente des FamFG zur Durchsetzung von Umgang?
- Wie wirkt sich Zwang im Umgang aus? Nachhaltigkeit?
- Endlich: die Koalitionsvereinbarung: **„Wir wollen das Ineinandergreifen von Gewaltschutz und Umgangsrecht in Bezug auf das Kindeswohl wissenschaftlich untersuchen“**

Stabilisierung der Beziehung zum betreuenden Elternteil

In Fällen von Partnergewalt kann es aber sein, dass **die Stabilisierung der Beziehung des Kindes zum hauptsächlich betreuenden Elternteil in den Mittelpunkt gerückt werden muss**, da das Kind ansonsten bei keinem der Elternteile emotionale Sicherheit empfinden kann. Eine solche Situation kann etwa nach einer Trennung entstehen, wenn Umgangskontakte immer wieder zu (für das Kind) beängstigenden Konflikten führen oder wenn der hauptsächlich betreuende Elternteil bzw. das Kind durch Gewalt vor der Trennung sehr massiv belastet sind“.

(Kindler, 2006)

Ambivalanzen der jüngsten Reformen

Beschleunigtes Verfahren, Konsensorientierung, Zwangsbberatung, zügige Einleitung und Durchsetzung von Umgangskontakten, der Umgangspfleger, Ordnungsgeld und Ordnungshaft, Begutachtung mit dem Ziel der Erzielung von Einvernehmen u.v.a.m. bergen die Gefahr, die Bedeutung von Traumatisierungen, von Hochstrittigkeit zu unterschätzen und bestehende dysfunktionale Strukturen und Machtgefälle zu verfestigen. Es besteht die Gefahr, dass diese zahlreichen verschärften Instrumente zur Durchsetzung von Umgang im FamFG noch mehr Leid schaffen und eine kaum absehbare Kostenflut auslösen, zudem die verbreitete Unkenntnis über die Folgen häuslicher Gewalt perpetuieren.

Nothhafft (2011)

Verpflichtende Fortbildung der Richter?!

Nach wie vor nicht eingelöste Forderung an den BMJV und an die Justizministerien der Länder u.a.:

- Sorge- und Umgangsprobleme bei besonders belasteten Familienstrukturen
- Fragen zur Anhörung von Kindern
- Interdisziplinäre Fortbildung zu häuslicher Gewalt
- Umgang mit Opferzeugen, traumatisierten Zeugen, Schutz von Opfern in Verfahren
- Interdisziplinärer Austausch z.B. mit Jugendhilfe, Medizin und Psychologie

Teilnahmepflicht der Richter/innen an Fortbildung - auch zu diesen sog. „weichen Themen“ - bislang nicht als Dienstpflicht gesetzlich verankert

Verpflichtende Fortbildung in den humanwissenschaftlichen Grundlagen könnte auch Richtern/innen beim BVerfG, BGH und EGHR nicht schaden

- Im Jahre 2014 findet sich in überraschend dichter Abfolge eine Reihe höchstrichterlicher Entscheidungen, die Elternrechte überhöhen, nach den Rechten der betroffenen Kinder sucht man in diesen Entscheidungen vergebens.
- Während Jahrzehnte lang das BVerfG beispielgebend für Gesetzgebung und Rechtsprechung den Vorrang des Kindeswohls hervorhob, scheinen neuerdings dort die Elternrechte hoch im Kurs zu stehen.
- Innerhalb von drei Monaten sind 6 Entscheidungen verschiedener OLGs in Kinderschutzfällen vom BVerfG aufgehoben worden, weil sie ungerechtfertigt in Elternrechte eingreifen würden

Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht 2014

- An Eingriffe in Elternrechte stellt diese Rechtsprechung jüngst Bedingungen, die von den Familiengerichten und Jugendämtern kaum erfüllt werden können
- Es geht zumeist um Möglichkeiten und Grenzen der Kindeswohlbewahrung
- Sieht das BVerfG mehr als das FamG, der Familiensenat des OLG, der Gutachter, das Jugendamt, der Verfahrensbeistand; diese Akteure haben die Eltern und Kinder persönlich erlebt
- **„Schützt das Grundgesetz die Kinder nicht?“**
(HEILMANN, NJW 2014, 2904ff)
- **„Sind Pflegekinder nicht (mehr) schutzbedürftig?“**
(HEILMANN/SALGO, FamRZ 2014, 543ff)
- Diese Rechtsprechung scheint die zwischen den Koalitionären umstrittene Forderung: **„Kinderrechte ins Grundgesetz“** zu befeuern

Auswege? Zum Nachdenken? Evaluation?

Seit 2012 setzt der Kanton Aargau als Familiengericht ein interdisziplinäres Fachgericht im Bereich Kindes- und Erwachsenenschutz ein

Das Kinder- und Erwachsenenschutzgericht besteht aus

- Berufsrichter (**Jurist**)
- Fachrichter (**Psychologe**)
- Fachrichter (**Sozialarbeit**)

„Fachrichterinnen und Fachrichter des Kinder- und Erwachsenenschutzes müssen über besondere Kenntnisse in Psychologie, Sozialarbeit oder einem anderen, für den Kindes- und Erwachsenenschutz relevanten Bereich verfügen“ (§ 13 GOG Aargau 2011)

Hoffentlich gibt es bald Evaluierungen dieser Reform!

Neues Berufsbild?

Der „gute“ Familienrichter

- verfügt über Grundkenntnisse in den Humanwissenschaften
- kennt die angrenzenden Gebiete des Sozialrechts, insbes. SGB VIII
- kennt die Angebote öffentlicher und freier Träger vor Ort
- versteht es, mit Kinder und Jugendlichen zu kommunizieren
- weiß um die Möglichkeiten und Grenzen von Mediation und von auf Einvernehmen zielenden Verfahren
- beteiligt sich am Netzwerk nach dem KKG/BKSchG
- verfügt über Einfühlungsvermögen, Realitätssinn, Menschlichkeit, Güte und Verständnis

Universitäten/Hochschulen

Aus- und Fortbildung:

- Familienrecht (nicht nur im Bereich von Unterhalt und Güterrecht) mit interdisziplinären Bezügen
- Sozialrecht insbes. SGB VIII mit interdisziplinären Bezügen
- Kinderschutz
- Häusliche Gewalt
- Gerichtliche und behördliche Verfahren

Interfalkultative und interdisziplinäre Forschung (Recht, Medizin, Psychologie, Psychiatrie, Soziologie, Ökonomie, Geschichte, Politik uam)

Familiengerichtsbarkeit

- Verpflichtende Aus- und Fortbildung für Fachanwälte und Familienrichter auch zu sog. „weichen Themen“
- Supervision, Balintgruppen für Familienrichter und (getrennt) für Fachanwälte
- Fallzahlen in der Familiengerichtsbarkeit, die der Komplexität gerecht werden
- Verpflichtende Qualifikationsanforderungen
 - für Verfahrensbeistände
 - für Gutachter
 - für jugendamtliche Stellungnahmen

Politikberatung

- Mehr Einbezug von Humanwissenschaften vor und nach Gesetzesreformen
- Verstetigung und Ausbau der Rechtstatsachen- und Implementationsforschung zu familienrechtlichen Themen
- Gründung von centres for social-legal studies
- Förderung von interdisziplinärer Ausbildung und Forschung
- Förderung von Rechtsvergleichung, die nicht nur Normen vergleicht, sondern auch ihre Wirkung und Anwendung

Warum Familienrecht und Humanwissenschaften ihre Beziehungen pflegen sollten?! I

- Unabdingbare Voraussetzung für die Lösung komplexer Probleme
- Zur Irrtumsvermeidung/Richtigkeitsgewähr
- Um persönliche Überzeugungen zu erkennen und zu überprüfen; um diese nicht als wissenschaftliche Erkenntnisse auszugeben
- Überwindung der disziplinären Erkenntnisgrenzen: Zur Überwindung des Tunnelblicks (Feichtinger ua, 2004)
- Korrektur der durch Spezialisierung entstandenen Wissenslücken (Mittelstrass, 1987)
- Zur Erleichterung und Rückversicherung
- Zur Qualitätsverbesserung: besser verstehen, besser handeln
- Breiter abgestützte, objektivere Entscheidung
- Komplexität erkennen
- Stärkung der eigenen Kompetenz
- Grenzen erkennen

Warum Familienrecht und Humanwissenschaften ihre Beziehungen pflegen sollten?! II

- Realitätsnähere Prognosen
- Höhere Effektivität

Cave:

- (Ein-)Beziehung heißt nicht Verantwortungsabgabe
- Auch Humanwissenschaften sind nicht frei von Aporien
- Der zu entscheidende Einzelfall lag ihnen nicht zur Entscheidung vor
- Auch Wissenschaft und Wissenschaftler sind vor einer Dogmatisierung nicht gefeit
- Die einbezogenen Disziplinen anerkennen sich gegenseitig, gehen respektvoll miteinander um und lernen voneinander
- Beziehung bedarf der Pflege; dh sie ist nicht umsonst zu haben
- Für die Einbezogenen muss es sich auch lohnen; Beziehung ist keine Einbahnstraße
- Beziehungspflege bedarf der Ressourcen, der Planung und Verfahren

Ich hoffe, dass meine Präsentation nicht zu „wolkig“ war.